Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

XIV.

Ueber das Interdictum utrubi [1]) bei Schenkungen beweglicher Sachen gegen die Lex Cincia.

Von

Herrn Hofrath Dr. L. A. Warnkönig in Freiburg.

In den Vaticaniſchen Fragmenten, aus welchen wir bekanntlich die erſte genauere Kunde über das ältere Recht der Schenkungen bei den Römern erhalten haben, geſchieht des Interdictum Utrubi Erwähnung als einer Bedingung, unter welcher die Schenkung einer beweglichen Sache an eine persona, lege Cincia non excepta, vollgültig (perfecta) alſo unwiderruflich werden könne: was die bloße mancipatio oder promissio zu bewirken nicht vermögen.

Die ſehr beſtrittene Stelle, nämlich §. 311 lautet ſo:

Sed in persona non excepta sola mancipatio vel promissio non perficit donationem; in rebus mobilibus, etiamsi traditae sint, exigitur ut et interdicto utrubi superior sit is [2]), cui donata est, sive mancipi mancipata sit, sive nec mancipi tradita.

Mit ihr ſtimmt §. 293 überein, von den Worten rerum autem mobilium an bis necessaria est: wo aber vobis und nicht, wie bei Buchholtz, nobis zu leſen iſt, weil dies das vorſtehende excepti *fuistis* erfordert.

1) Die hier behandelte Frage gibt uns Aufſchlüſſe über den Gebrauch und den Nutzen des Interdictum utrubi im älteren röm. Recht.

2) Buchholtz lieſ't sitis.

Bei Grundstücken, heißt es dagegen in §§. 293 u. 313, reiche die bloße traditio hin, wenn sie res nec mancipi wären und bei res mancipi die mancipatio und die traditio. Es wird nicht erfordert, daß der Beschenkte interdicto uti possidetis superior sey.

Was ist der Grund dieser Verschiedenheit? Sollte das superior seyn des Beschenkten bei Grundstücken, die doch bedeutender sind als Mobilien, nicht nöthig seyn: oder versteht es sich vielleicht von selbst, weil die traditio immer nöthig ist? Besonders bestritten ist es, gegen wen der Beschenkte superior seyn müsse, ob gegen den Schenker oder gegen Dritte. Nachstehende Bemerkungen sind längst, vor den erschienenen Aufsätzen der Herren Unterholzner und Hasse im rhein. Museum Bd. 3. S. 258 und 158 und 175 ff. niedergeschrieben worden [3]). Da die Frage noch immer dunkel ist, so mag die Bekanntmachung derselben sich rechtfertigen.

Zuerst soll gezeigt werden, daß der Jurist nur bei Schenkungen von beweglichen Sachen das interdicto superior esse verlangen konnte, weil die Nothwendigkeit der traditio bei Grundstücken schon allein ausreichte, dem Beschenkten die Superiorität im interdicto uti possidetis zuzusichern.

Untersuchen wir dies nach den bisher gemachten zwei Erklärungen des superior esse. Nimmt man nämlich

erstens an: Es sey nöthig gewesen, daß der Beschenkte superior sey, um den durch eine possessorische Klage die Sache [4]) zurückfordernden Schenker auszuschließen, so ergibt sich für die Schenkung von Grundstücken das Resul-

3) In der vom Verfasser dieses Aufsatzes gegebenen Recension der Ausführung Hasse's und Unterholzner's (in Schunk's Jahrb. d. R. W. Thl. 13) ist die hier zu entwickelnde Ansicht die Grundlage.

4) Ein solcher Fall scheint mir unmöglich: da ja der Schenker tradens ist, also kein vi, clam, precario possidere vorkommen kann.

rat, daß die traditio allein, ſelbſt bei einer gegen die lex Cincia durch mancipatio veräußerten Sache, hinreichte, um die Anſtellung einer poſſeſſoriſchen Klage von Seiten des Schenkers unmöglich zu machen. Denn nach der traditio beſitzt letzterer nicht mehr: der Beſchenkte aber beſitzt vom donator nec vi, nec clam, nec precario. Es wäre alſo abſurd geweſen, noch obendrein zu verlangen, ut interdicto superior sit: denn er war dies von ſelbſt. Anders verhielt es ſich bei beweglichen Sachen: denn der bloße gegenwärtige Beſitz gab noch nicht das interdictum utrubi, es war nöthig, daß er majore parte anni gedauert habe: der Juriſt hatte demnach ſehr Recht (in der angenommenen Hypotheſe) zu ſagen exigitur, ut interdicto utrubi superior sit is, cui donata res est: denn die bloße traditio hätte ihm nichts genützt.

Zweitens. Nimmt man die Hypotheſe Haſſe's an: der Beſchenkte habe gegen einen Dritten interdicto superior ſeyn müſſen, wenn die donatio als perfecta hätte gelten ſollen: ſo iſt das Reſultat, rückſichtlich geſchenkter Grundſtücke daſſelbe. Denn die traditio praedii machte ihn zum possessor, trotz der Ungültigkeit der gegen die lex Cincia gemachten Schenkung, und ſo konnte er ſich ſchützen gegen jedes Stören.

Bei beweglichen Sachen war der bloße Beſitz nicht ausreichend; man müßte denn eine accessio possessionis annehmen, nämlich das Zurechnen der possessio des Donators in demſelben Jahre.

Beide Hypotheſen ſcheinen mir aber gleich verwerflich. Erſtere iſt, wie bemerkt, unmöglich [5]); die letztere hingegen von der Art, daß nicht einzuſehen, warum der Juriſt die Frage des superior esse aufgeworfen haben ſollte. Denn das

5) Ich begreife nicht, wie nach Herrn Prof. Unterholzner l. c. p. 158, der Schenker durch das Int. ut. geradezu den Beſitz der von ihm ſelbſt tradirten Sache dem Donatar, qui non majore parte anni poss. entreißen konnte: letzterer beſaß ja nicht vi, clam, aut precario.

superior ſeyn gegen den Dritten verſtand ſich bei richtiger Tradition von ſelbſt. Die Frage aber: ob die donatio perfecta ſey, kann nichts Anderes bedeuten als: ob der Schenker die Sache trotz der gemachten Schenkung wieder an ſich bringen könne: der Juriſt kann daher nur das Verhältniß der Partheien ſelbſt im Auge gehabt haben. Es iſt alſo nöthig, den Fall, den er entſcheiden wollte, aufzuſuchen. Mir ſcheint er ganz einfach folgender zu ſeyn.

Man ſetze: der Schenker habe die geſchenkte Sache an die non excepta persona tradirt, ſich aber nachher wieder in deren Beſitz geſetzt. Der Beſchenkte konnte hier mit der vindicatio nicht auftreten, denn war auch die Schenkung (weil die lex Cincia eine imperfecta war) nicht ipso jure nichtig, ſo ſtand ihm doch die exceptio legis Cinciae entgegen: eben ſo, wenn er etwa (was noch weniger denkbar iſt) mit einer actio in personam aufgetreten wäre. Wie konnte er alſo klagen? Blos durch ein Interdict: bei einer beweglichen Sache alſo durch das *Interdictum utrubi:* allein dieß hätte ihm nichts genützt (die donatio wäre nothwendig imperfecta geblieben), wenn er nicht majore parte anni possedisset. Nur in dieſem Falle konnte er die Sache wieder erhalten, alſo die Schenkung in Kraft bringen: und gerade dieß iſt der Fall, wo er interdicto superior ſeyn mußte. Der Juriſt drückt ſich alſo in §. 311 auf eine ſehr bündige und feine Weiſe und ganz richtig aus.

Bei Grundſtücken war eine Erwähnung deſſen nicht nöthig: denn war der Beſitz blos geſtört vom Schenker, aber nicht entriſſen, ſo fand das interdictum possidetis ſtatt, war er aufgehoben, das interdictum de vi: beide Rechtsmittel hatte dem Beſchenkten die bloße traditio verſchafft. A fortiori muß man daher annehmen, daß auch dann es nöthig war, ut is cui donata res fuerit, interdicto superior esset, wenn der Schenker gegen ihn auftrat mit dem interdictum *utrubi*, weil z. B. der Beſchenkte die von ihm wiederbeſeſſene Sache ſich heimlich oder gewaltſam zurück verſchafft hatte: er konnte ſie

nur indem behalten, und ſo die donatio aufrecht erhalten, alſo in eine perfecta umwandeln, wenn er interdicto utrubi superior war.

Nach dieſer Erklärung verſteht man den §. 293 ganz leicht: es wird gezeigt, in welchen Fällen dem Beſchenkten die geſchenkte Sache nicht mehr entriſſen (avocari) werden könne: und geſagt: rerum autem mobilium sive moventium, si non excepti fuistis, quae mancipi sunt usucapta, vel mancipata post vel antea *majore tempore* a *vobis* (nicht nobis [6])) *anni possessa* [7]), avocari non possunt: nec mancipi vero, traditione facta, propter ejusdem interdicti potestatem similis possessionis probatio necessaria est.

Hier geſchieht der traditio bei der res mancipi mancipata nicht einmal Erwähnung: gewiß aus dem ſehr einfachen Grunde, weil, wenn keine traditio vorkam, eine injusta possessio ſtattgefunden haben mußte, wodurch ein interdicto superior esse unmöglich war.

Das Nebeneinanderſtellen der possesio anni und der usucapio beweiſen hier klar, daß in der Stelle von dem Rechte des Donatars gegen einen Dritten nicht die Rede iſt, ſondern vom Unwiderruflichwerden der Schenkung zu Gunſten des Beſchenkten, alſo vom Verhältniß der Partheien. Wollte man annehmen, es ſey vom avocari rei donatae durch einen Dritten die Rede, ſo konnte es dem Beſchenkten ja nichts nützen, daß die donatio perfecta war, und für die poſſeſſoriſche Klage gegen den Dritten war es ganz gleichgültig, ob die donatio perfecta war oder nicht. Denn das Recht des Beſitzes hat mit der Gültigkeit der Schenkung nichts zu thun. Uebrigens ſpricht der §. 293 — ein Reſcript von Diocletian und Maximian — ausdrücklich von den Partheien und ihrem wechſelſeitigen Verhältniſſe.

Daß die Gültigmachung der Schenkung durch das su-

6) Auch wegen der folgenden Stelle: si exceptus fuisti.

7) Weil das superior ſeyn des Int. ut. vorhanden iſt.

perior esse interdicto, eine juriſtiſche Conſequenz, alſo durch Raiſonnements der Juriſten eingeführt, ſey, iſt auf den erſten Blick klar, und es iſt ſehr verkehrt, wenn Herr van der Burgh (aus Leiden) in ſeiner von der Lütticher Juriſtenfacultät im Jahre 1825 gekrönten Preisſchrift behauptet, es habe von dieſem und den andern Fällen ein eigenes Capitel in der lex Cincia geſtanden!! [8]).

Es war ſehr natürlich, daß die Juriſten die odioſe — der Veräußerungsfreiheit entgegenſtehende — lex Cincia eben ſo zu beſchränken und zu entkräften ſuchten, wie das Verbot der donationes inter virum et uxorem. Da nun dieſelbe, als lex imperfecta, die donatio an non exceptae personae nicht geradezu für nichtig erklärt hatte, ſo ließen die Juriſten das Vollgültigwerden der Schenkung zu, wenn Umſtände hinzutraten, die es unmöglich machten, daß dem Beſchenkten die Sache abgenommen wurde. Die Schenkung wurde dann durch die neu hinzukommende Thatſachen perfecta. Dieſe Thatſachen konnten ſeyn: 1ſtens, der Tod des Schenkers, 2tens, die Vollendung der usucapio, und, um wenigſtens den Beſitz des Beſchenkten zu ſichern, 3tens, die traditio bei Grundſtücken, und das superior esse interdicto utrubi bei beweglichen Sachen.

---

8) Annales Academiae Leodiensis anni 1825 pag. 567. Die Preisſchrift enthält ſonſt viel Gutes.